Professori Raimo Lahti
4.5.2016

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Asia: *Hallituksen esitys* (HE) *65/2016 vp* laiksi arvopaperimarkkinalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Yleistä

Esityksessä on kysymys Euroopan Unionin (EU) säädösten – lähinnä Euroopan parlamentin ja neuvoston 14.4.2014 antaman asetuksen N:o 596/2014 markkinoiden väärinkäytöstä (*markkinoiden väärinkäyttöasetu*s, MAR) ja samana päivänä antaman direktiivin 2014/57/EU markkinoiden väärinkäytöstä määrättävistä rikosoikeudellisista seuraamuksista (*markkinoiden väärinkäyttödirektiivin*, MAD II) – edellyttämistä kansallisista lainsäädäntötoimenpiteistä.

Kuten HE:n perusteluissa todetaan, markkinoiden väärinkäyttöasetus – kuten EU-asetukset yleensäkin – on suoraan sovellettavaa sääntelyä. Sen vuoksi arvopaperimarkkinalakiin (746/2012) sisältyviä säännöksiä on eräiltä osin (erityisesti arvopaperimarkkinalain jatkuvasta tiedonantovelvollisuudesta, markkinoiden väärinkäytöstä ja hallinnollisista seuraamuksista koskevissa luvuissa) kumottava, muutettava tai lisättävä. Vastaavasti on eräitä säännöksiä Finanssivalvonnasta annetussa laissa (878/2008) ja eräissä muissa laeissa tarkistettava. Markkinoiden väärinkäyttödirektiivi (MAD II) pannaan EU-direktiivien tavoin kansallisella lainsäädännöllä täytäntöön, ja se edellyttää muutoksia arvopaperimarkkinarikoksia koskevaan rikoslain 51 lukuun.

Esitystä eduskunnassa käsiteltäessä on keskeistä arvioida, onko sen lakiehdotuksissa otettu asianmukaisesti huomioon mainittujen EU-säädösten kansalliselle lainsäätäjälle asettamat velvoitteet ja onko siinä sääntelyn osassa, jossa on kansallista harkintamarginaalia, otettu asianmukaisesti huomioon perustuslailliset ja muut oikeusjärjestelmämme perusteisiin liittyvät näkökohdat. Huomio kiinnittyy tällöin erityisesti Finanssivalvonnan toimivaltuuksiin, sanktiomuotoisia hallinnollisia seuraamuksia koskeviin säännösehdotuksiin ja sisäpiirin tiedon ilmaisemisen ja tiedon levittämisen sääntelyyn (ks. niistä HE:n yksityiskohtaisten perustelujen jakso 3 s. 58–60).

Oma yleishavaintoni HE:stä on, että se on huolellisesti valmisteltu suhteessa käytettävissä olleeseen aikamäärään (kun markkinoiden väärinkäyttöasetusta sovelletaan pääsääntöisesti jo 3.7.2016 alkaen). Sääntelykokonaisuutta ja sen suhdetta oikeusjärjestelmämme perusteisiin on kuitenkin vaikeaa hahmottaa, koska kyseiset EU-säädökset ovat yksityiskohtaisia ja sisältävät runsaasti alan erityisterminologiaa ja niitä koskeva kansallinen lainsäädäntö koostuu useasta, osittain moneen kertaan muutetusta ja HE:llä edelleen muutettavasta säädöksestä.

Yleisiä huomioita kansallisen ja EU:n rikosoikeuden näkökulmista

HE:ssä on niukasti tavoitteellisia tai periaatteellisia perusteluja esityksen tueksi. Siinä tyydytään ensinnä viittaamaan siihen, että esityksellä toteutetaan kansallisessa lainsäädännössä tarvittavat toimenpiteet markkinoiden väärinkäyttöasetuksen tiettyjen säännösten noudattamiseksi sekä pannaan rikoslaissa täytäntöön markkinoiden väärinkäyttödirektiivin edellyttämät muutokset markkinoiden väärinkäytöstä määrättävistä rikosoikeudellisista seuraamuksista. ”Tavoitteena on vahvistaa markkinoiden väärinkäyttöä koskevaa yhtenäistä sääntelykokonaisuutta, jotta voidaan parantaa sijoittajansuojaa ja lisätä luottamusta markkinoihin.” (HE s. 31).

Kyseisten EU-säädösten ja niiden edellyttämisen kansallisten lainsäädäntötointen taustana on näin ollen tarkoitus yhtenäistää sääntelyä EU-maissa, mutta samanaikaisesti nähdäkseni myös tarkoitus voimakkaasti tehostaa ankarien (pelottavien) seuraamusten avulla säädöksillä tavoiteltavien suojeluobjektien saavuttamista. Tällöin ilmeisesti ajatellaan EU:n kriminaalipolitiikkaa koskevan tiedonannon *COM(2011)573* final mukaisesti, että varsinaisten rikosoikeudellisten seuraamusten lisäksi on arvioitava rankaisullisten (sanktioluonteisten) hallinnollisten seuraamusten soveltuvuutta ensisijaisena tai ainakin täydentävänä keinona rikosoikeudellisten rangaistusten ollessa viimesijainen keino (*ultima ratio*).

Todetussa tiedonannossa mainitaan finanssisektori ensimmäisenä niistä osa-alueista, joilla EU-tasoista rikosoikeudellista sääntelyä tarvitaan . ”The type of sanction that is considered to be the most appropriate to reach the global objective of being effective, proportionate and dissuasive should be chosen.” Toisin ilmaisten sääntelyssä tulisi käyttää sanktiotyyppiä, jota voidaan pitää sopivimpana tavoiteltaessa tehokkuutta, suhteellisuutta ja varoittavuutta. Tiedonannon mukaan valinta päätyy tällöin usein hallinnolliseen sanktioon, koska sen määrääminen on nopeampaa ja vähemmän resursseja vaativaa ja sen käyttö turvaa usein paremmin päätöksenteossa tarvittavan asiantuntemuksen sekä mahdollistaa yksilöllisemmän seuraamusharkinnan. Kuitenkin rikosoikeuden (rangaistuksen) käyttö voi olla perusteltua tekoon kohdistettavan voimakkaan paheksumisen osoittamiseksi, jolloin toisaalta syytetyn oikeuksien suojaaminen on erityisen tärkeää. (Ks. em. tiedonanto, jakso 3.)

On huomattava HE:n lähtökohta, että nykyiseen tapaan hallinnolliset sanktiot olisivat rinnakkaisesti eli toisiaan täydentävästi käytettävissä, eikä siinä ehdoteta säädettävän sellaisista asetuksen 30 artiklan 1 kohdan 2 alakohdassa tarkoitetuista rikosoikeudellisista seuraamuksista, jotka korvaisivat asetuksessa säädetyn velvoitteen säätää hallinnollisia seuraamuksia koskevia sääntöjä (ks. HE s. 29). Pidän tätä kantaa perusteltuna, varsinkin kun ottaa huomioon, että Finanssivalvonnan käytännössä tutkintapyynnön esittäminen poliisille on osoittautunut harvinaiseksi. Vakavimpia tekomuotoja varten on oltava myös rikosvastuun toteuttamisen mahdollisuus, varsinkin kun rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksessa (1990–2003) talousrikosten ja niiden osana arvopaperirikosten sääntäleminen rikoslaissa nähtiin koko hankkeen keskeisenä osana – osoittamassa näiden tekotyyppien paheksuttavuutta ja rinnastettavuutta perinteisiin omaisuusrikoksiin.

Rinnakkaisten sanktiojärjestelmien olemassaolo edellyttää niiden yhteensovittamista, ja ennen kaikkea on tällöin huolehdittava kaksoisrangaistavuuden (*ne bis in idem*) kiellon noudattamisesta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EU-tuomioistuimen sekä ylimpien omien tuomioistuintemme linjausten mukaisesti. Ks. myös Finanssivalvonnasta annetun lain 42 § (752/2012 ja

611/2014), jossa on kaksoisrangaistavuuden välttämiseen tähtääviä säännöksiä. Lisäksi sanktion kohteen valikoitumista järjestelmien kesken koskevan sääntelyn tulisi taata oikeudenmukainen, yhtenäinen ja ennustettava lain soveltaminen.

Hallinnollisten sanktioiden epätyydyttävä sääntely

Hallinnollisten sanktioiden enimmäismäärän ja määräämismenettelyn sääntelyssä on kansallista harkintamarginaalia. Kun markkinoiden väärinkäyttöasetuksen asettamat vähimmäisvaatimukset hallinnollisten seuraamusten määrille ovat erittäin ankarat, on hyvin ymmärrettävää, että HE:ssä ei ehdoteta kansallista asetuksen vähimmäisvaatimukset ylittävää lisäsääntelyä. Finanssivalvonnasta annetun lain seuraamusmaksua koskeva 41 a § on muotoutunut hyvin tuoreissa lainmuutoksissa 1279/2015 ja 176/2016, ja HE:n sisältämän lainmuutoksen myötä siitä tulee entistäkin vaikealukuisempi.

On epäkohta, ettei Suomessa ole yhtenäisesti ja johdonmukaisesti kehitetty hallinnollisten sanktioiden ja niiden määräämismenettelyn sääntelyä. Näin siitä HE:n s. 59 esiin tuodusta seikasta huolimatta, että hallinnollisia seuraamusmaksuja koskevaa lainsäädäntöä on muokattu perustuslakivaliokunnan hyväksymin tavoin. Sääntelyn epäyhtenäisyyttä ja perusteltavuutta on kyllä arvosteltu myös perustuslakivaliokunnan kannanotossa (PeVL 9/2012 vp):

”Rangaistusluonteisia hallinnollisia seuraamuksia on alettu ottaa käyttöön aikaisempaa yleisemmin. Tämä kehityssuunta näkyy erityisesti Euroopan unionin lainsäädännössä. Rangaistusluonteisten hallinnollisten seuraamusten sääntelytavat kotimaisessa lainsäädännössä näyttävät jossain määrin vaihtelevan kaksoisrangaistavuuden kiellon huomioon ottamisessa (esim. liikenteenharjoittajan seuraamusmaksu ulkomaalaislain 181–184 §:ssä, Finanssivalvonnasta annetun lain 42–44 §:ssä säädetty
seuraamusmaksu ja merenkulun ympäristönsuojelulain 3 luvussa säädetty öljynpäästömaksu).
Valtioneuvoston piirissä tulisi selvittää, onko asiassa tarvetta nykyistä yhtenäisempään sääntelyyn
ja ovatko nykyiset sääntelyratkaisut kaikilta osin perusteltuja.”

Oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota siihen, ettei ole selkeitä linjauksia, missä määrin tai miten tulkittuina kriminalisointeihin (rangaistussääntelyyn) sovellettavat, rikosoikeuden käyttöä rajaavat oikeusperiaatteet sekä rikosprosessia ohjaavat oikeusperiaatteet – kuten laillisuusperiaate, suhteellisuusperiaate, syyttömyysolettama ja itsekriminointisuoja – pätevät vastaavasti hallinnollisten sanktioiden säätämiseen, niiden määräämiseen ja niitä koskevaan hallintolainkäyttöön (ks. esim. Leena Halila – Veronica Lankinen, Administrativa sanktionsavgifter i nordisk kontext. JFT 5/2014, s. 305–328; Raimo Lahti, Rikosoikeuden ultima ratio -periaatteesta ja hallintosanktioiden asemasta. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen. Turun yliopisto 2012, s. 97–115).

Sanottuun nähden on myös vaikea esittää vakuuttavaa kritiikkiä, onko HE:ssä ehdotettujen ja niiden pohjana olevissa EU-säädöksissä määrättyjen hallintosanktioiden ankaruustaso suhteellisuusperiaatteen mukainen (vrt. sakko- ja yhteisösakkomäärät HE:ssä 1/2016 vp) tai onko noiden sanktioiden määräämisen edellytykset määritelty riittävän tarkkarajaisesti. Epäilyksiä suhteellisuuden ja tarkkarajaisuuden kannalta herättää ainakin asetukseen perustuva ehdotus (HE s. 29) seuraamusmaksun enimmäismäärän ylittämisestä tilanteessa, jolloin tuo maksu saa olla enintään kolme kertaa niin suuri kuin teolla tai laiminlyönnillä saatu hyöty, jos hyödyn suuruus on määritettävissä.

Kriittistä huomiota kiinnittää se, että Finanssivalvonnasta annetussa laissa säädettyjen seuraamusmaksujen säännökset uudistettiin merkittävästi lailla 611/2014, jolloin sitä koskeva hallituksen esitys (39/2014 vp) käsiteltiin vain talousvaliokunnassa (TaVM 6/2014 vp) – hankkimatta esityksestä perustuslakivaliokunnan tai lakivaliokunnan lausuntoa.

Ilman hallintosanktioiden ja niiden määräämisessä noudatettavien menettelysääntöjen laaja-alaista selvittämistä on syytä olla pidättyväinen Finanssivalvonnan tutkintavaltuuksien laajentamisessa ohi sen mitä markkinoiden väärinkäyttöasetus välttämättä vaatii. HE:n s. 26–27 viitataankin perustellusti siihen, että Finanssivalvonnan nykyisten toimintavaltuuksien ja pakkokeinovaltuuksien riittävyyttä tullaan myöhemmin arvioimaan erillisessä jatkovalmistelussa.

Rikoslain 51 lukuun ehdotettavista muutoksista ja laillisuusperiaatteen merkityksestä

Rikoslain arvopaperimarkkinarikoksia koskevaan 51 lukuun ehdotettavat muutokset perustuvat ensisijaisesti markkinoiden väärinkäyttödirektiivin (MAD II:n) kansalliseen voimaan saattamiseen, jolloin rikossäännösten muotoilussa on otettava huomioon kriminalisointiperiaatteiden ja erityisesti laillisuusperiaatteen kansallinen sisällönmääritys, siten muun muassa vaatimus rikostunnusmerkistöjen täsmällisestä ja tarkkarajaisesta määrittelemisestä.

Laillisuusperiaatteen sisältämän tämän vaatimuksen näkökulmasta ehdotetut RL 51 luvun säännökset antavat aihetta arvostelulle, koska niiden sisältö on hankalasti hahmotettavissa ilman niiden taustalla olevien EU-säädösten sisällön tarkkaa tuntemusta ja hankalalukuisen rajoitussäännöksen (RL 51:7:n) samanaikaista huomioon ottamista. Markkinoiden manipuloinnin (RL 51:3) tunnusmerkistön tulkinnan edellytetään saavan sisältöä markkinoiden väärinkäyttöasetuksen (MAR:n) 12 artiklan säännöksistä ja niitä koskevasta tulkintakäytännöstä (HE s. 47), vaikkei RL 51:3:ssa nimenomaisesti viitata tuohon artiklaan. RL 51:3:n 2 momentissa käytetään lisäksi kyseenalaisesti avointa tunnusmerkkiä ”näihin merkitykseltään rinnastettavalla tavalla”.

HE:n perusteluissa s. 59–60 edellytetään oikeutetusti, että sovellettaessa sisäpiirintiedon ilmaisemista ja markkinoiden manipulointia koskevaa rangaistussäännöstä ilmaistun tai levitettävän tiedon osalta tulisi ottaa huomioon myös perustuslain 12 §:ssä turvattu sananvapaus ja myös MAR 21 artiklan säännökset tietojen ilmaisesta ja levittämisestä journalistisiin tarkoituksiin. Kun RL 51 luvussa on mainittu rajoitussäännös (7 §), olisi ollut suotavaa sisällyttää siihen nimenomainen rajoittava määräys. Se, että RL 51:3.1:n 2 kohdassa on taloudellisen hyötymisen vaatimus, ei mielestäni riitä varmistamaan, ettei sääntely rajoita lehdistönvapautta eikä ilmaisuvapautta (vrt. HE s. 60).

Whistle-blowing -ilmiantojärjestelmä

On perusteltua, ettei hallitus ole tässä yhteydessä valmistellut HE:n s. 19 ja 30–31 mainitunlaista whistle-blowing -ilmiantojärjestelmää, vaikka on markkinoiden väärinkäyttöasetuksen 23 artiklan 4 kohdan mukaisesti joutunut osittain sääntelemään ilmiantoa (HE s. 28). Tällaisen järjestelmän sääntelytarvetta tulisi kuitenkin selvittää erikseen laaja-alaisesti, koska kansainvälisen oikeuskehityksen valossa sille on ilmeisesti tarvetta muidenkin talousrikosten tehokkaassa torjunnassa.